

Reist die drittstaatsangehörige Inhaberin eines von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten nationalen Aufenthaltstitels mit der Absicht dauerhaften Verbleibs ins Bundesgebiet ein, ist sie nicht gem. § 4 Abs. 1 AufenthG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 SDÜ von der vorherigen Einholung des für Daueraufenthalte erforderlichen nationalen Visums befreit. Ihr durch die Einreise begründeter Aufenthalt ist von Beginn an nicht rechtmäßig (im Anschluss an OVG Hamburg, Beschluss v. 1. Juni 2018 - 1 Bs 126/17 -, juris).

(Amtlicher Leitsatz)

OVG 11 S 21.18

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 28.02.2019

T e n o r

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) vom 14. Februar 2018 mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung geändert und der Antrag der Antragstellerin abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Instanzen.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

G r ü n d e

I.

1 Die Antragstellerin, eine vietnamesische Staatsangehörige, reiste am 5. September 2016 mit einem Schengen-Visum ins Bundesgebiet ein. Am 10. Oktober 2016 heiratet sie in Dänemark einen deutschen Staatsangehörigen. Anlässlich einer diesbezüglichen Vorsprache beim Antragsgegner am 29. November 2016 wies dieser sie darauf hin, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG die vorherige Durchführung eines Visumverfahrens erfordere. Nachdem ihr am 17. Januar 2017 in Polen eine bis zum 4. Januar 2020 gültige „Karta pobytu“ (Aufenthaltskarte) erteilt worden war, reiste die Antragstellerin nach eigener Angabe (Schreiben an den Antragsgegner vom 11. Juli 2017) erneut zu ihrem Ehemann ins Bundesgebiet ein. Unter dem 24. Februar 2017 beantragte sie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug und verwies darauf, dass der Besitz der „Karta pobytu“ es ihr erlaube, die Aufenthaltserlaubnis gem. § 39 Nr. 6 AufenthV ohne Visumverfahren vom Bundesgebiet aus einzuholen.

2 Der Antragsgegner hat den Antrag mit Bescheid vom 16. Oktober 2017 unter Hinweis darauf abgelehnt, dass die der Antragstellerin in Polen ausgestellte befristete Aufenthaltserlaubnis sie nicht dazu berechtige, gem. § 39 Nr. 6 AufenthV einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einzuholen.

3 Dem daraufhin gestellten Antrag der Antragstellerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen diesen Bescheid hat das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 14. Februar 2018 stattgegeben. Es hat angenommen, dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft sei, weil der Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet aufgrund der in Polen erteilten Karta pobytu rechtmäßig sei und mit dem vor Ablauf von 90

Tagen seit Einreise gestellten Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis deshalb eine Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verbunden gewesen sei. Der Antrag sei auch begründet, weil sich der Bescheid bei der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung jedenfalls mit der angegebenen Begründung als rechtswidrig erweise. Das Nichtvorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG, auf das der Antragsgegner seine Ablehnung allein gestützt habe, sei unbeachtlich, da die Durchführung des Visumverfahrens hier gem. § 39 Nr. 6 AufenthV entbehrlich sei. Die Antragstellerin habe zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis mit der polnischen Karta pobytu über einen von einem anderen Schengenstaat ausgestellten Aufenthaltstitel verfügt, der sie gem. Art. 21 Abs. 1 SDÜ zum Aufenthalt in Deutschland berechtigt habe. Dass die Antragstellerin bei der Einreise bereits die Absicht verfolgt habe, sich längerfristig im Bundesgebiet aufzuhalten, stehe dem nicht entgegen. Ob die Antragstellerin tatsächlich einen gem. § 39 Nr. 6 AufenthV erforderlichen strikten Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis habe, sei im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht abschließend zu klären und müsse der Hauptsacheentscheidung vorbehalten bleiben.

4 Dagegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners.

II.

5 Die zulässige, insbesondere fristgemäß erhobene und mit Schriftsatz vom 15. März 2018 auch fristgemäß begründete Beschwerde des Antragsgegners hat Erfolg.

6 Der Antragsgegner beanstandet zu Recht bereits die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung von Eilrechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO hier statthaft sei, weil der Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet aufgrund der ihr in Polen erteilten Karta pobytu rechtmäßig und mit dem vor Ablauf von 90 Tagen seit Einreise gestellten Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis deshalb eine Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verbunden gewesen sei. Sein Einwand, dass der Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet wegen deren offensichtlich bereits in der Absicht eines dauerhaften Verbleibs erfolgter Einreise rechtswidrig gewesen sei und der während dieses Aufenthalts gestellte Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis deshalb auch keine Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 AufenthG auslösen können, begründet erhebliche und im Ergebnis durchgreifende Zweifel an der gegenteiligen Annahme des Verwaltungsgerichts.

7 Der Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom 24. Februar 2017 hat keine Fiktionswirkung gem. § 81 Abs. 3 AufenthG ausgelöst, weil die ohne ein für längerfristige Aufenthalte erforderliches nationales Visum gem. § 6 Abs. 3 AufenthG erfolgte Einreise aus Polen bzw. jedenfalls der dadurch begründete Aufenthalt der Antragstellerin im Bundesgebiet nicht rechtmäßig waren.

8 Gem. § 4 Abs. 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet zwar dann keines Aufenthaltstitels, wenn (u.a.) durch Recht der Europäischen Union etwas anderes bestimmt ist. Die Voraussetzungen des zur Begründung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der Antragstellerin im

Zeitpunkt der Antragstellung hier allein in Betracht kommenden Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (v. 14. Juni 1985, ABl. EG 2000 Nr. L 239/19, zuletzt geändert durch Art. 60 der Verordnung (EU) 2017/2226 v. 30. November 2017, ABl. L 327 v. 9.12.2017, S. 20; i.F.: SDÜ) sind aber nicht erfüllt, wenn der Ausländer schon mit der Absicht der Begründung eines Daueraufenthalts einreist (so OVG Hamburg, Beschluss v. 1. Juni 2018 – 1 Bs 126/17, juris, Rn 15 ff.; BayVGH, Beschluss v. 14. Februar 2018 – 10 CS 18.350, 10 CS 18.351 -, juris Rn 26; HessVG, Beschluss v. 4. Juni 2014 – 3 B 785/14 -, juris Rn 7; VG München, Urteil v. 2. August 2018 – M 12 K 18.3 -, juris Rn 25 ff.; VG Stuttgart, Beschluss v. 7. Mai 2014 – 5 K 4470/13 -, juris Rn 5 f.; ebenso mit Blick auf Art. 20 SDÜ: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 11. November 2015 – 18 B 387/15 -, juris Rn 3 ff., OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 7. Juli 2014 – 2 M 23/14 -, juris Rn 16; OVG Hamburg, Beschluss v. 23. September 2013 – 3 Bs 131/13 -, juris Rn 6 ff.; a. A.: VG Aachen, Urteil v. 13. April 2016 – 8 K 669/15 -, juris Rn 47 ff., sowie – insbesondere mit Blick auf eine in einem solchen Fall gem. § 14 AufenthG als erlaubt anzusehende Einreise - VG Karlsruhe, Urteil v. 6. März 2018 – 1 K 2902/16 -, juris Rn 44 f.; VG Freiburg, Urteil v. 13. Mai 2016 – 4 K 1497/15 -, juris Rn 52 ff., 59). Der Senat schließt sich der diesbezüglichen Rechtsauffassung der vorstehend angeführten obergerichtlichen Rechtsprechung an, die mit Blick auf den konkreten Fall zu den folgenden Ausführungen Anlass gibt.

9 Gem. Art. 21 Abs. 1 SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, ABl. L 105 v. 13. April 2006, S. 1 ff.; i.F.: SGK a.F.) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen. Die Bezugnahme auf die ursprünglich in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, c und e SGK a.F. enthaltenen Einreisevoraussetzungen gilt inzwischen gem. Art. 44 Satz 2 SGK i.V.m. der Entsprechungstabelle in Anhang X als Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, c und e des durch die Verordnung (EU) 2016/399 v. 9. März 2016 kodifizierten Schengener Grenzkodex (SGK; ABl. L 77 v. 23. März 2016, S. 1 ff., zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2017/458 v. 15. März 2017, ABl. L 74 v. 18. März 2017, S. 1 ff.).

10 Hier war die Antragstellerin, als Vietnamesin eine Drittausländerin im Sinne der Regelung, bei ihrer Einreise ins Bundesgebiet zwar im Besitz eines die Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 1 SDÜ – und damit entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch des § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV, der an die durch Art. 21 SGK geregelten Fallkonstellationen anknüpft (vgl. BR-Drucks. 659/05, S. 6) – grundsätzlich eröffnenden Aufenthaltstitels eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union. Denn bei dem der Antragstellerin am 17. Januar 2017 in Polen erteilten, bis zum 4. Januar 2020 gültigen und durch die Karta pobytu nachgewiesenen nationalen Aufenthaltstitel handelt es sich um einen Aufenthaltstitel im Sinne dieser Regelung. Die sog. Karta pobytu ist in der von der Europäischen Kommission erstellten, im Amtsblatt der Europäischen Union vom 8. Juli 2011 (Abl. C 201/1, nachfolgende Änderungen dieser Liste betrafen keine polnischen Aufenthaltstitel)

veröffentlichten Aktualisierung der Liste von Aufenthaltstiteln gem. Art. 2 Abs. 15 SGK (a.F.) als von Polen aufgeführter, nach dem Muster der Verordnung EG Nr. 1030/2002 v. 13. Juni 2002 ausgestellte Aufenthaltskarte (u.a. für befristete Aufenthalte) aufgeführt und damit ein Aufenthaltstitel gem. Art. 2 Abs. 15 der alten Fassung bzw. Art. 2 Abs. 16 der geltenden Fassung des Schengener Grenzkodex. Der Definition des „Aufenthaltstitels“ unter Art. 1 SDÜ ist auch nichts dafür zu entnehmen, dass dies für den Anwendungsbereich des Schengener Durchführungsübereinkommens anders zu beurteilen sein könnte.

11 Art. 21 Abs. 1 SDÜ erlaubt Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet allerdings nur für Kurzaufenthalte von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen. Verfolgt der Ausländer bereits bei der Einreise die Absicht, diesen zeitlichen Rahmen zu überschreiten, bedarf er bereits zu diesem Zeitpunkt des für den beabsichtigten Daueraufenthalt erforderlichen nationalen Visums. Dem steht nicht entgegen, dass – wie das Verwaltungsgericht unter Berufung auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart (v. 13. April 2016 – 8 K 669/15 -, juris Rn 48) meint - der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 SDÜ sich hierzu nicht ausdrücklich verhält. Denn jedenfalls der Verweis auf § 6 Abs. 1 Buchst. c SGK (§ 5 Abs. 1 Buchst. c SGK a.F.), wonach (u.a.) „Zweck und Umstände des beabsichtigten Aufenthalts“ – bei dem es sich nach dem systematischen Kontext um den in § 6 Abs. 1 SGK einleitend angeführten „geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen“ handelt – zu belegen sind, und die nicht abschließende Auflistung der gem. § 6 Abs. 3 SGK (§ 5 Abs. 2 SGK a.F.) zur Prüfung dieser Einreisevoraussetzung vorzulegenden, in der Anlage I aufgeführten Belege (bei privaten oder touristischen Reisen z.B. Einladungen, Buchungsbestätigungen, Rückreisetickets, aber auch sonstige geeignete Unterlagen, aus denen Grund und Dauer des Aufenthalts hervorgehen) lassen keinen Zweifel daran, dass die Absicht einer auf höchstens 90 Tage begrenzten Dauer des Aufenthalts eine ggf. anhand geeigneter Belege zu überprüfende und auch im Rahmen des Art. 21 Abs. 1 SDÜ beachtliche Einreisevoraussetzung darstellt (vgl. dazu und zum Folgenden ausführlich: OVG Hamburg, Beschluss v. 1. Juni 2018 – 1 Bs 126/17, juris, Rn 18).

12 Auch der vom Antragsgegner insbesondere angeführte Sinn und Zweck der durch Art. 21 SDÜ gewährten Ausnahmen vom Erfordernis der Einreise mit dem gem. § 4 Abs. 1 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel gebietet die Beschränkung dieser Privilegierung auf diejenigen Fälle, in denen der Ausländer nicht schon mit der Absicht eines dauerhaften Aufenthalts ins Bundesgebiet einreist. Denn Art. 21 SDÜ soll, ebenso wie Art. 20 SDÜ, durch die Möglichkeit des visumfreien Bewegens des begünstigten Personenkreises im Hoheitsgebiet der (anderen) Vertragsparteien nur Kurzaufenthalte erleichtern und nicht etwa eine bewusste Umgehung des Visa-Systems ermöglichen, dessen Bedeutung als wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung auch europarechtlich nicht in Frage steht. Wenn ein Ausländer bereits bei der Einreise einen Aufenthalt von mehr als 90 Tagen Dauer anstrebt, ist das Interesse der Mitgliedstaaten, die Zuwanderung in ihr Gebiet mit dem Instrument des Visumverfahrens wirksam zu steuern und zu begrenzen, nicht erst nach Ablauf von 90 Tagen, sondern bereits im Zeitpunkt der Einreise berührt. Das nationale Visumverfahren kann seine Kontrollfunktion nur erfüllen, wenn es vor der Einreise des Ausländers durchgeführt wird (OVG Hamburg, a.a.O. Rn 19).

13 Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht daraus, dass der Verordnungsgeber bei der Einfügung der heutigen Nr. 6 unter § 39 AufenthV darauf verzichtete, die – tatsächlich nicht zeitgleich mit der seit dem 22. Oktober 2005 geltenden Nr. 6, sondern erst mit Wirkung vom 28. August 2007 – in § 39 Nr. 3 AufenthV ergänzte Beschränkung auf diejenigen Fälle, in denen der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis erst nach Einreise ins Bundesgebiet entstanden ist, auch für die Gruppe der nach Art. 21 SDÜ berechtigten Drittstaatsangehörigen vorzusehen. Denn nationale Regelungen können grundsätzlich nicht maßgeblich sein für die Auslegung vorrangiger Vorschriften des Gemeinschaftsrechts.

14 Die von der Antragstellerin ebenfalls angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil v. 27. April 2005 – 2 Str457/04 -), wonach bei der Prüfung, ob ein strafbares Verhalten im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG vorliegt, das Bestimmtheitsgebot gebiete, allein auf eine formell wirksame Einreise- oder Aufenthaltsgenehmigung abzustellen, gibt schon deshalb keinen Anlass zu einer abweichenden Auslegung, weil es bei der europarechtlichen Regelung in Art. 21 Abs. 1 SDÜ nicht um eine Strafbarkeit des Ausländers nach nationalen Vorschriften geht.

15 Dass die mit einem deutschen Staatsbürger verheiratete, zunächst mit einem Schengen-Visum ins Bundesgebiet eingereiste und vom Antragsgegner auf die Notwendigkeit der Durchführung eines Visumverfahrens verwiesene Antragstellerin bei ihrer nach dem 17. Januar 2017 erfolgten Einreise ins Bundesgebiet bereits die Absicht hegte, nicht nach 90 Tagen wieder auszureisen, sondern dauerhaft bei ihrem im Bundesgebiet lebenden Ehemann – bei dem sie seit dem 29. September 2016 ununterbrochen gemeldet war - zu bleiben, ist offensichtlich und wird mit der im Beschwerdeverfahren abgegebenen Erklärung, dass sie „in jedem Fall auch ihren Ehemann sehen wollte“ und „daneben ebenfalls einen Daueraufenthalt beabsichtigte“ auch nicht ernstlich bestritten.

16 Aus demselben Grund wäre das Eilrechtsschutzbegehren der Antragstellerin aber auch unbegründet. Die in der Hauptsache erhobene Klage auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 28 AufenthG hat schon deshalb keine Aussicht auf Erfolg, weil die Einholung des für den beabsichtigten Daueraufenthalt erforderlichen Visums nicht gem. § 39 Satz 1 Nr. 6 AufenthV entbehrlich ist. Es fehlt an der dafür notwendigen Rechtmäßigkeit des von vornherein nicht als Kurzaufenthalt, sondern in der Absicht dauerhaften Verbleibs begründeten Aufenthalts der Antragstellerin im Bundesgebiet.

17 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).